臺灣高等法院民事判決

108年度上更三字第24號

上　訴　人　李環
訴訟代理人　連哲世
被　上訴人　嘉泉建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　王凱裕
　　林裕富
000000000000000000
　　王旭鎮

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國102年3月15日臺灣新北地方法院101年度建字第120號第一審判決提起上訴人，經最高法院第三次發回更審，本院於109年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣伍佰陸拾陸萬肆仟陸佰元，及自民國一〇一年六月二十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第一、二審訴訟費用及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹佰捌拾捌萬捌仟貳佰元供擔保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣伍佰陸拾陸萬肆仟陸佰元預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前3條之規定；股份有限公司之清算，以董事為清算人，但本法或章程另有規定或股東會另選清算人時，不在此限；清算人有數人時，得推定1人或數人代表公司，如未推定時，各有對於第三人代表公司之

權；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人，公司法第24條、第25條、第26條之1、第322條第1項、第334條準用同法第85條第1項前段、第8條第2項分別定有明文。本件被上訴人嘉泉建設股份有限公司業於民國107年7月30日經新北市政府經司字第1078101570號函廢止登記，且迄未選任清算人，有公司變更登記表、臺灣新北地方法院函附卷可稽（本院卷第91至97頁），依公司法第322條第1項規定，自應以全體董事為清算人，而被上訴人之董事除原法定代理人王凱裕外，尚有林裕富、王旭鎮（本院卷第97頁），並經上訴人具狀聲明由其等承受訴訟，有民事聲明狀在卷足憑（本院卷第117頁），核與民事訴訟法第170條、第175條規定相符，應予准許。

二、被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於96年1月31日提供所有坐落新北市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）與被上訴人簽訂房屋合建契約書（下稱系爭合建契約）。嗣伊將系爭土地部分應有部分移轉登記予伊子連哲世，故連哲世亦加入系爭合建契約，並與伊於97年1月14日與被上訴人簽訂分屋協議書（下稱系爭分屋協議），約定被上訴人除依系爭合建契約之約定分配房屋外，尚同意將合建房屋10樓B1戶、11樓B1戶、12樓B1戶、B2戶、13樓B1、B2戶等（下稱系爭6戶房屋）及6樓A1戶、A2戶（該2戶房屋業經本院102年度上更㈠字第36號連哲世請求被上訴人損害賠償事件〈下稱連哲世損害賠償事件〉確定判決認定被上訴人同意由連哲世購買）等房屋，依系爭合建契約中之各樓層銷售金額售予伊、連哲世。詎被上訴人於房屋建峻後竟將系爭6戶房屋出售並移轉登記予第三人董震雄等所有，致不能履行系爭分屋協議之義務。伊因而受有按坪數188.82坪，依被上訴人所提各樓層銷售金額及價差表

所示每坪差額新臺幣（下同）3萬元計算之損害，共計566萬4600元等情，爰依系爭合建契約、系爭分屋協議之約定及民法第226條第1項規定，求為命被上訴人給付上訴人566萬4600元並加計法定遲延利息之判決。（原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴）。於本院上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人566萬4600元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人未於言詞辯論期日到庭，亦未於本院審理時提出任何書狀或為陳述，惟據其於歷審之陳述及所提書狀略以：系爭分屋協議提及之系爭6戶房屋，非屬上訴人應分得之合建房屋，僅係買賣預約。上訴人與連哲世並未確定各自擬買受之標的，兩造間對於買賣標的物價金及給付方式、期間、稅費負擔等契約重要之點均未約定，事後商洽始終未達成合意，無從簽訂買賣本約，況伊於98年3、4月間曾催告上訴人簽約，復於同年8月28日定期催告上訴人簽訂買賣本約，上訴人均未置理，伊已於同年9月14日解除契約，故伊並無給付不能之情事。縱認上訴人請求損害賠償有理由，於96年8月間，美國爆發次級房貸危機，後更引發全球金融危機，且此危機自97年9月開始失控，並引發全球經濟大衰退，甚出現金融海嘯之名稱，台灣亦因而大受影響，房地產價額大跌，伊就系爭6戶房屋其中4戶係賠售，實無上訴人所稱其受有每坪3萬元價差之損害等語，資為抗辯。並答辯聲明：(一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查上訴人於96年1月31日提供所有系爭土地與被上訴人簽訂系爭合建契約。嗣上訴人將系爭土地部分應有部分移轉登記予伊子連哲世，故連哲世亦加入系爭合建契約，並與上訴人於97年1月14日與被上訴人簽訂系爭分屋協議，約定被上訴人除依系爭合建契約之約定分配房屋外，尚同意將系爭6戶房屋及6樓A1戶、A2戶等房屋，依系爭合建契約中之各樓層

銷售金額售予上訴人、連哲世。被上訴人於房屋建峻後將系爭6戶房屋（合計188.82坪）出售並移轉登記予董震雄等所有等情，有系爭合建契約、系爭分屋協議、土地及建物登記謄本、房地買賣契約書附卷可稽（原審卷一第14至20、21、32至48頁，本院上卷二第13至40頁），且為兩造所不爭執（本院上更㈠卷第45頁），堪信屬實。

四、上訴人主張：系爭分屋協議就關於系爭6戶房屋部分為買賣預約，惟被上訴人違反系爭分屋協議將系爭6戶房屋出售予他人，致伊受有給付不能之損害，自得請求被上訴人賠償566萬4600元等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

(一)有關系爭分屋協議就系爭6戶房屋係成立買賣之本約或預約：

1、按契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行，又買賣預約，非不得就標的物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即認買賣本約業已成立（最高法院61年台上字第964號判例意旨參照）。次按買賣預約，雖非不得就標的物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂約之版本。惟預約與本約究非同一，其內容未必盡同，通常均由當事人就預約所擬定之原則進行商議，於獲得具體之結論後，再據以訂立本約。倘於訂立本約時，買賣雙方就構成買賣內容之要件，意思表示未能趨於一致，其本約仍未成立。至當事人訂立之契約，究為本約或係預約，應就當事人之意思定之，當事人之意思不明或有爭執時，應通觀契約全體內容是否包含契約之要素，及得否依所訂之契約即可履行而無須另訂本約等情形決定之。又買賣契約固以出賣人交付標的物及買受人給付價金為主給付義務，然不動產之買賣交易，常涉及高額之價金及開發利益，除標的物及價金為要素，須買賣雙方互相同意外，尚有關於付款方法、稅負、點交、費用及違約等重要事項之相互配套，方

能確保契約目的之達成（最高法院85年度台上字第2396號、88年度台上字第3105號裁判意旨參照）。

2、系爭分屋協議約定：「...一、乙方（即被上訴人）允諾房屋合建興建完成後，有關樓層（內容：1樓A1戶、2樓A1戶、5樓A1戶、A2戶、A3戶、A4戶、6樓A1戶及A2戶、10樓B1戶及B2戶、11樓B1戶及B2戶、12樓B1戶及B2戶、13樓B1戶及B2戶），同意分屋予甲方（即上訴人、連哲世），並依合建契約中之各樓層銷售金額，售予甲方，且協助甲方辦理完成土地房屋所有權狀過戶之相關事宜，其過戶相關費用各由甲、乙雙方支付之。...三、甲、乙雙方之合建契約內容，明定甲方分得之房屋坪數為220.99坪，實際坪數以權狀登記為準（換算價值總金額為新台幣8278萬2404元正）；其雙方之權利義務責任，以房屋合建契約書為依準，不得牴觸。...」（原審卷一第21頁）。被上訴人已依系爭合建契約之約定，分配1樓A1戶、2樓A1戶、5樓A1戶、A2戶、A3戶、A4戶、10樓B2戶、11樓B2戶等房屋移轉登記予上訴人、連哲世，系爭6戶房屋及6樓A1戶、A2戶房屋不在系爭合建契約所約定上訴人、連哲世得受分配之範圍等情，為兩造所不爭（本院上更㈠卷第45頁），並有新北市政府工務局97中建字第00152號建造執照及其附表在卷可查（原審卷一第117至120頁）。而依系爭分屋協議之記載，固可認上訴人、連哲世就其等欲向被上訴人購買之系爭6戶房屋及6樓A1戶、A2戶房屋，暨價金範圍雖達成合意，但關於買受房屋之價金給付方式及其他契約必要之點，仍待日後另行訂立買賣契約以確定之，足見系爭分屋協議只為將來訂定買賣本約之張本，尚待雙方進一步磋商，並待意思合致時始告定案，揆諸上開裁判意旨，系爭分屋協議自屬系爭6戶房屋之買賣預約，此亦為兩造所不爭執（本院上更㈡卷第101頁、上更㈠卷第283頁背面至284頁），堪予認定。

(二)有關系爭分屋協議就系爭6戶房屋成立之契約是否業經被上訴人合法解除：

1、按給付無確定期限者，依民法第229條第2項規定，應先經債權人催告而未為給付，債務人始負遲延責任。又民法第254條係規定，契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。故債務人遲延給付時，須經債權人定相當期限催告其履行，債務人於期限內仍不履行時，債權人始得解除契約。復按債權人為履行給付之催告，如未定期限，難謂與民法第229條第2項、第254條規定解除契約之要件相符，自不得依該法條規定解除契約。若自債權人催告後經過相當期間而債務人仍不履行時，基於誠實信用原則，而可發生該條所定之契約解除權者，應以債權人催告時定有期限而不相當（過短）者，始有其適用（最高法院103年度台上字第2406號裁判意旨參照）。系爭分屋協議為買賣之預約，已如前述。而系爭分屋協議並未約定上訴人應與被上訴人訂立買賣本約之期限，此觀該協議書自明，依民法第229條第2項之規定，即屬給付無確定期限。是被上訴人應先「定期限」催告上訴人履行訂立買賣之本約，上訴人逾期不履行後，上訴人始負遲延責任。被上訴人應於上訴人負遲延責任後，再依民法第254條規定，「定期限」催告上訴人履行，上訴人逾期不履行後，被上訴人始得解除前揭預約。

2、本件被上訴人固於98年8月28日以98泉建字第0980828001號函催告上訴人於文到3日內，依系爭分屋協議上訴人擬購買之房屋及其基地持分，與其訂立正式買賣契約，並支付簽約金等，否則系爭分屋協議關於此部分之約定自動失效等語，上訴人於同年9月7日收受上開函文，被上訴人復於98年9月14日以上訴人未依上開函文所定催告期限履行簽立正式買賣契約、交付訂金等情為由，向上訴人表示系爭分屋協議此部分之記載因此失效，上訴人則於98年9月16日收受該函文等情，有上開98年8月28日函文及掛號郵件收件回執、98年9月14日函文附卷可稽（原審卷一第121、122、125至126頁），且為兩造所不爭執（本院上更㈠卷第45頁正背面）；惟依前

揭說明，被上訴人應先2次「定期限」催告上訴人履行訂立買賣之本約，上訴人逾期不履行後，被上訴人始得解除前揭預約；然被上訴人除於98年8月28日定期催告外，均未以其他書面對上訴人為催告等情，業據其自承在卷（本院上更㈠卷第119頁背面），至被上訴人雖抗辯其曾以口頭向上訴人催告云云，並提出連哲世於更審前之本院102年6月5日準備程序之陳述（本院上卷一第77頁），及訴外人張菀欣、曹德欽、游仁宏於臺灣新北地方法院檢察署99年度偵字第24565號背信案件（下稱刑事背信案件）偵查中之陳述（本院上更㈠卷第63頁至68頁），暨證人曹德欽、游仁宏於更審前之本院104年7月22日準備程序之證述（本院上更㈠卷第256至262頁）為證，惟觀諸上開陳述內容，均未提及被上訴人有「定期限」催告等情，顯見被上訴人於98年9月14日為解除系爭分屋協議之意思表示前，除曾於98年8月28日「定期催告」上訴人履行上開預約外，並無其他定期催告之行為。揆之前揭說明，被上訴人關於98年9月14日解除權之行使，自非適法而不生契約解除之效力，是被上訴人主張系爭分屋協議所載買賣之預約已依上開98年9月14日函文解除在案云云，自不足採。

(三)有關上訴人依民法第226條第1項規定請求被上訴人賠償損害有無理由，如有理由其金額為何：

1、按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第226條第1項定有明文。而預約與本約同屬契約之一種，預約成立後，預約之債務人負有成立本約之義務，如有違反，即應負債務不履行損害賠償責任。再預約當事人之一方乃以請求他方履行本約為其最終目的，倘在本約訂立之前，本約之標的已不能履行，則當事人所訂立之預約，已失其目的，亦應認有不能成立本約之債務不履行。本件系爭分屋協議，為上訴人與被上訴人間就系爭6戶房屋買賣之預約，未經被上訴人合法解除，仍有效存在，而系爭6戶房屋業經被上訴人出售並移轉登記予董震雄等所有等情，

已如前述，則上訴人以被上訴人擅將系爭6戶房屋出售他人，致其受損害，依系爭分屋協議有給付不能之情事，按債務不履行法律關係請求被上訴人損害賠償，應屬有據。

2、又按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限；依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第216條定有明文。據此規定，凡依外部情事，足認其已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即為所失之利益，應由債務人賠償，而不以有取得利益之絕對確實為必要。查被上訴人分別於如附表「簽約日」欄所示時間，與如附表「買受人」欄所示之第三人簽訂系爭6戶房屋之買賣契約，於房屋建峻後於如附表「登記日」欄所示時間，將系爭6戶房屋（合計坪數188.82坪）移轉登記予如附表「登記人」欄所示之第三人所有等情，業據系爭6戶房屋買受人或登記名義人董震雄、郭詩嵩、曾麗卿、陳約澄於刑事背信案件偵查中陳述在卷（原審卷一第3至4頁），並有土地及建物登記謄本、房地買賣契約書、統一發票、契稅繳款書附卷可稽（原審卷一第32至48頁，本院上卷二第13至40頁），堪信屬實。又上訴人主張：伊於97年1月14日與被上訴人簽訂系爭分屋協議後，被上訴人自98年間起陸續將系爭6戶房屋出售予第三人，並於99年6月間移轉登記予他人所有，致不能履行系爭分屋協議之義務，伊因而受有按坪數188.82坪每坪價差3萬元計算之損害，共計566萬4600元等語，並提出96年1月20日新建大樓各層銷售金額及價差表為證（原審卷一第60頁）。被上訴人雖辯稱：於96年8月間，美國爆發次級房貸危機，後更引發全球金融危機，且此危機自97年9月開始失控，並引發全球經濟大衰退，甚出現金融海嘯之名稱，台灣亦因而大受影響，房地產價額大跌，伊就系爭6戶房屋其中4戶係賠售，實無上訴人所稱其受有每坪3萬元價差之損害云云，並提出金融危機之網路相關資料為憑（本院上字卷第302至314頁）。惟債權人之所失利

益，不以有取得利益之絕對確實為必要，業如前述，則更非以債務人是否受有利益為依據，是被上訴人以其就系爭6戶房屋其中4戶係賠售，認上訴人未受有損害云云，已非有據。而被上訴人於97年1月14日與上訴人簽訂系爭分屋協議，約定依各樓層銷售金額即上開96年1月20日新建大樓各層銷售金額及價差表所載之每坪單價，將系爭6戶房屋售予上訴人，為兩造所不爭執（原審卷一第11頁，本院上更㈠卷第91頁）。又兩造約定之每坪單價10樓至13樓分別為24萬6000元、24萬9000元、25萬2000元、25萬5000元（原審卷一第60頁）；依附表所示，被上訴人於98年3月31日實際出售10樓B1戶之單價為每坪22萬4606元，於98年5月19日出售12樓B1戶之單價為每坪22萬5947元，於98年5月25日分別出售13樓B1戶及B2戶之單價為每坪24萬2232元及24萬3096元，於98年9月10日出售12樓B2戶之單價為每坪28萬8106元，於99年3月出售11樓B1戶之單價為每坪29萬1653元；足見上訴人於97年1月14日與上訴人簽訂系爭分屋協議後，縱因上述金融海嘯影響房價於98年度上半年跌價，被上訴人以低於其於金融海嘯前即96年1月20日所訂各樓層銷售金額之單價出售10樓B1戶、12樓B1戶、13樓B1戶及B2戶等4戶，惟被上訴人於98年下半年及99年上半年分別以單價28萬8106元、29萬1653元出售12樓B2戶、11樓B1戶時，每坪單價均高於其於96年1月20日所訂各樓層銷售金額之單價即12樓每坪25萬2000元、11樓每坪24萬9000元，且價差均在3萬元以上，足見市場上房價雖一度受金融海嘯影響，然已自98年下半年回昇，於99年上半年漲價更高甚明。而預約當事人之一方乃以請求他方履行本約為其最終目的，故被上訴人於附表「登記日」欄所示時間即99年6月間，分別將系爭6戶房屋移轉登記予他人時，其與上訴人本約之標的已不能履行，於當時有不能成立本約之債務不履行，被上訴人於99年6月間債務不履行前於98年下半年及99年上半年所出售房屋市價之單價均高於兩造約定之單價，且價差達3萬元以上，已如前述，則上訴人主張系爭6

戶房屋依當時市價計算，伊因被上訴人債務不履行受有每坪價差3萬元之損害等語，並非無據。參諸被上訴人業務經理張菀欣於連哲世損害賠償事件證稱：有與連哲世及其大姐溝通，（6樓）A1、A2價位上訴人希望比照其他樓層均價24萬元，（被上訴人）董事長希望30萬元至32萬元，伊董事長沒有同意24萬元，伊董事長後來有親自商談，也沒有達成等語，有本院102年度上更㈠字第36號判決可稽（本院上更㈠卷第143頁），足認被上訴人當時欲以每坪30萬元以上之價格出售6樓A1、A2戶無訛，比對各層銷售金額及價差表（原審卷一第60頁），6樓房屋每坪單價為23萬4000元，較10樓至13樓房屋之單價低，6樓每坪有30萬元以上之行情，則10樓至13樓房屋自亦有每坪30萬元之行情，更堪認上訴人主張系爭6戶房屋於被上訴人債務不履行時每坪之市價與兩造約定之單價有3萬元以上之價差，伊受有按坪數188.82坪，每坪價差3萬元計算之損害，共計566萬4600元等情，洵屬有據，被上訴人所持前揭辯詞，即不足取。

五、綜上所述，上訴人依系爭合建契約、系爭分屋協議之約定及民法第226條第1項規定，請求被上訴人給付上訴人566萬4600元，及自起訴狀繕本送達翌日即101年6月23日（送達證書見原審卷一第84頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。又兩造分別陳明願供擔保為准、免假執行之宣告，經核於法並無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示，並依兩造之聲請，分別為附條件之准、免假執行之宣告。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第7

8條、第463條、第385條第1項前段、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　26　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　藍家偉

法　官　蕭清清

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　2　　日

書記官　強梅芳

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表：

戶別	買受人	登記人	簽約日	登記日	坪數	實際出售總價/每坪單價	兩造約定總價/每坪單價
10樓B1	董震雄	董震雄	98.3.31	99.6.15	29.83坪	6,700,000元/224,606元	7,338,180元/246,000元
11樓B1	郭詩嵩	郭詩嵩	99.3	99.6.29	29.83坪	8,700,000元/291,653元	7,427,670元/249,000元
12樓B1	曾麗卿	曾麗卿	98.5.19	99.6.25	29.83坪	6,740,000元/225,947元	7,517,160元/252,000元
12樓B2	王明生	鮑麗	98.9.10	99.6.15	34.64坪	9,980,000元/288,106元	8,729,280元/252,000元
13樓B1	蔡震學	陳約澄	98.5.25	99.6.25	29.93坪	7,250,000元/242,232元	7,632,150元/255,000元
13樓B2	蔡震學	陳約澄	98.5.25	99.6.25	34.76坪	8,450,000元/243,096元	8,863,800元/255,000元